10

DISSERTATIO INAVGVRALIS DE SVCCESSIONE MATRIS EX STATVTO BVDISSINENSI VVLGO Vom Schooß-Fall

QVAM
AVCTORITATE
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
PRAESIDE
MAGNIFICO ACADEMIAE RECTORE

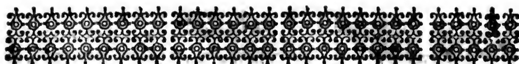
DN. IO. FLORENTE RIVINO
ICTO
PAND. PROF. PVBL. CANONICO NVMBVRGENS.
ET WVRZENS. ET FACVLT. IVRID. ASSESS.

PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
CAPESSENDIS
EXAMINI PVBLICO PROPOSVIT
AVCTOR

ERDMANN GODOFREDVS
SCHNEIDER
SENATOR BVDISS. ET IVDICII SVPREM. PRAEFECT.
SVPER. LVSAT. ADVOCATVS ORDINARIVS.

LIPSIAE D. XV. NOVEMBR. CIↃ IↃCC XXXV.

LITERIS IOAN. CHRISTIANI LANGENHEMII.



CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

§. I. *Successio matri ex LL. XII. Tabb. denegata.*

§. II. *Iure Praetorio mater ad Successionem admissa.*

§. III. *Ius Liberorum, a D. Claudio Imp. matri datum.*

§. IV. *SC. Tertullianum sub Hadriano non vero Antonino Pio conditum.*

§. V. *Successio matris ex SC. Tertulliano, aliisque constitutionibus, quae matrem partim adiuuabant, partim praegrauabant.*

§. VI. *Ius successionis maternae a Iustiniano A. dilatatum.*

§. VII. *Consuetudines Armeniorum ad Nouell. 21. ab iniustitia vindicatae.*

§. VIII. et IX. *Transitio ad successionem matris ex statuto Budissinensi et eiusdem Articul. 4. et 5. Tit. I. Part. II.*

§. X. *Fundamenta successionis matris et descendentium a patre. Vtriusque successionis temperamentum ex statuto Budissinensi.*

§. XI. *Exponuntur rationes Iuris statutarii.*

)(2 §. XII.

§. XII. *Quomodo Ius statutarium ratione foeminarum solutarum, Coniugatarum, et viduarum cohaereat.*

§. XIII. *Ratio primaria statuti indicatur, et defenditur.*

§. XIV. *Adstruitur, statutum non pugnare cum regula Vulgari: Iura successionis esse reciproca.*

§. XV. XVI. et XVII. *De liberis, quibus mater ex statuto succedat.*

§. XVIII. *An succedat quoque nepotibus.*

§. XIX. XX. XXI. XXII. et XXIII. *In quibusnam bonis liberorum mater succedat: An in hunc censum veniant bona acquisita.*

§. XXIV. *De diuisione hereditatis inter matrem et liberos ex statuto.*

§. XXV. *De successione matris in bonis liberorum auitis.*

§. XXVI. *Interpretatio formulae statuti*, das Erbe der Mutter in den Schooß fallen. *ex Glossa Iuris Saxonici Commun. et Magdeburgici.*

§. XXVII et XXVIII. *Quo sensu haec formula veniat in statuto.*

§. XXIX. *Conclusiones variae ex principiis §. 27. & 28. deductae.*

§. XXX. *De Iure liberorum, quod habent, quando ad matris bona creditorum concursus factus est; et casus specialis praeiudicio confirmatus.*

§. I.



§. I.

DEcemuirali lege *sui* tantum *agnatique* proximi, iisque deficientibus *gentiles* hereditatem capere poterant. Ita enim *Tabul. V. Ast si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor.* Lex *consanguineos* ne quidem comprehenderat, qui ex interpretatione prudentum locum demum inter agnatos acceperunt. *Paulus III. sentent. sub tit. de intestat. success.* apud auctorem *collat. LL. Mosaicar. Tit. 16. §. 3.* quod accurate obseruatum a IACOB. GOTHOFREDO *in font. quat. Iur. Ciuil. pag. 97.* Tom. III. *Thesaur. Otton.* et *mater exclusa,* cum illa cognationis iure liberis tantum coniuncta esset, *§. 4. Instit. de success. cognat. Vlpianus fragment. Tit. 27. §. 8. intestati filii hereditas ad matrem ex lege XII. Tabb. non pertinet.* Romanos quid mouerit, vt *suos, agnatos* et *gentiles* tandem heredes vellent, ii non ignorabunt, qui *sacra* eorum *familiaria* probe intelligunt, sine quibus transferri

hereditas non poterat. Ita familiarum fortunis atque incrementis callidissimo inuento eos studuisse, palam est.

§. II.

Hic stricti iuris rigor Romanum forum non per exiguum temporis spatium obsederat, donec populus mutaret mores, et praeeuntibus Praetoribus vetera accommodaret iura ad praesentem Reipublicae formam, quae faciem longe aliam ab antiqua induerat. Quare et introductum fuit Praetorio Iure, vt mater ad successionem, *bonorum successione, vnde cognati*, accommodata, vocaretur, *pr. I. de SC. Tertullian.*

§. III.

Augustis Romanam tractantibus Rempublicam, respondendique de iure beneficio iis concesso, quibus fere imperantium arbitria leges videbantur, vetusti iuris angustias multum dilatatas, nouimus. *Et primus quidem D. Claudius matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem. §. 1. I. de SC. Tertullian.* quo pertinent illa, quae habet SVETONIVS *in Claud. c. 19. foeminis Ius quatuor liberorum* indulsit, et quae ibidem obseruat CL. TORRENTIVS. Amissorum liberorum nomine autem tantum intelligendos, nobis videtur, qui in *acie* ipsoque conflictu cecidere, quod innuunt illa, *Pr. I. de Excus. Tut. et Cur. et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur, hi enim, qui pro Republica ciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.* Adde *Theophilum d. tit.* neque quis contrarium euincet ex verbis *§. 10. Instit. de adoption. sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum* (foeminae) *adoptare possunt.* Etenim et haec restringenda existimamus, ad *amissos in acie,*

aut

aut si quid aliud ab indulgentia principis sperari potuit, quod fere suadet *l.5. Cod. de adopt.* diuersum id a nostro instituto, adque successionem matris in bonis, quae liberorum sunt, trahi posse, nemo sibi persuadeat.

§. IV.

Hadrianus Augustus, qui *legibus imbuit Rempublicam,* laudante LATIN. PACATO *Panegyr. c. 11.* atque *Numam* Regem imitari studuit, docente VICTORE *Schotti c. 14.* et obseruante CL. DODWELLO *Praelection. Cambden. VII. 6. p. 295.* *quotidie totam illam veterem ac squallentem siluam legum nouis principalium rescriptorum et edictorum securibus rustabat caedebatque,* TERTVLLIAN. *Apologet. 4.* non tantum edicto perpetuo *Iuliani* opera condito, VICTOR *Schotti. c. 19.* EVTROPIVS *VIII. c. 9.* *Iustinianus constit. graec. de confirmand. Digest. §. 18.* ANT. PAGI *differt. hypatic. Part. II. c. 4. num. 3.* respondendi de iure beneficio restituto, *Pomponius L. 2. §. vlt. ff. de or. Iur.* constitutionibus nouis editis, quae vide apud RENAT. BOTTEREAV *in Hadrian. Legislator.* immortalem nominis sibi parauit memoriam, sed in primis *SC. Tertulliano* facto apud ICtos celebris factus, quo cautum est plenissime de tristi successione matri, non etiam auiae deferenda, *vt mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumue admittatur intestato mortuorum. §. 2. I. de SC. Tertull.* add. THEOPHIL. *ibid.* quae loca edocent *SC.* hoc omnino sub *Hadriano* non vero *Antonino Pio* conditum. Quamuis enim ille post adoptionem *T. Aelius Caesar Hadrianus Antoninus* dictus sit, quod constat ex *mole Hadriani,* et CVIACIVS vrgebat *in not. ad d. §. Instit.* neque occurrat Consul ordinarius *Tertulli* nomine sub Hadriano,

verum *Tertullus* quidam cum *Claudio Sacerdote* demum prodierit Consul *anno V.C.910. A.D.158.* Sciunt tamen omnes, *plures* tum anno vno fuisse *Consules suffectos*, quorum nomina intercidere: neque vnquam quis reperiet exemplum, vbi *simplex* Hadriani *nomen* Antonino Pio datum sit. En verba Theophili! χρονῳ δε ὑϛερον δογμα γεγονε Τερτυλλιανειον, ἐπι της Ἀδριανȣ βασιλειας, *post tempus aliquot factum est SC. Tertullianum, regnante Hadriano*, quae verba sic posita, nemo recte ad Antoninum Pium applicabit.

§. V.

Ex hoc *SC. mater*, quae ius liberorum habebat, *succedebat liberis, agnatis liberorum penitus exclusis.* Vbi vero ius liberorum non habebat, excludebatur prorsus ab agnatis a liberorum suorum successione, *L. 2. Cod. Theodos. de inoffic. testament.* constitutione facta a *Constantino M.* an. 321. *nec luctuosam ei* (matri) *nec legitimam reliquerit portionem* (filius) *vt testamento remoto, matri successio deferatur (si tamen defuncto consanguinei agnati non sunt superstites) etc.* Aliae constitutiones, iura legitimae successionis perscrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam praegrauabant, vt loquitur Iustinianus *§. 5. ad SC. Tertullian.* Ita idem *Constantinus* eodem anno constitutione emissa ad Bassum P. V. *Leg. 1. Cod. Theodos. de legitim. hereditat.* matri, quae ius liberorum non habebat, tertiam bonorum partem intestati filii adiudicabat, agnatis duas tertias. Tum mater, liberorum ius non habens, cum agnatis omnibus in tertiam partem concurrebat, liberorum vero iure gaudens admittere iussa in tertiam partem agnatos, ad patrui vsque nepotes. Imo ex hac ipsa lege matri et ipsis etiam agnatis bonorum possessionis petitio

titio necessaria non erat, *quia legis est non Praetoris beneficium*, inquit Constantinus. Sufficiebat ergo simplex aditio. Aliud postea constitutum de matris successione in bonis filii, si fratres ei existerent, a *Valente* Orientis Imp. *an. 369.* constitutione emissa ad Aukonium PF. P. *L. 2. Cod. Theodos. de legit. heredit.* vbi mater concurrens cum fratribus defuncti filii, ab iis penitus excludebatur, quae tamen excludebat capite deminutos, *quia*, inquit lex, *non solum filius consanguineus, sed etiam per adoptionem quaesitus, nulla capitis deminutione intercedente, eius matrem excludit, sic idem patiatur mater defunctorum excludi a fratribus consanguineis existentibus.*

§. VI.

Et ita ferme se habebat *successio matris* in bonis filiorum *ad vsque Iustiniani* Augusti *tempora,* qui constitutiones anteriorum Principum omnes negligens, docente *§. vlt. Instit. de SC. Trebell.* constitutione noua data ad Mennam Praef. Praetor. *L. 7. Cod. ad SC. Tertullian.* illud voluit, vt mater vna cum defuncti fratre et sorore hereditatem caperet, atque concurrens cum sororibus agnatis vel cognatis defuncti vel defunctae *pro veterum legum tenore* partem dimidiam, superstitibus autem vel fratre vel fratribus vel sororibus, in capite distributa hereditate, succederet. Singulare est, quod ibidem *§. 1.* sancitum, *sin autem defuncta persona non solum matrem et fratres et sorores superstites habeat, sed etiam patrem: si quidem sui iuris decessit, quia patris persona interueniens matris iura superare videtur: omnibus pio animo prouidentes, sancimus fratres quidem et sorores mortuae personae ad successionem proprietatis solos pro virili portione vocari: patri autem et matri vsumfructum totius successionis pro*

 besse

besse competere, aequa lance inter patrem et matrem diuidendum, etc. Ex hac ipsa vero constitutione desumtum, quicquid de successione *§. 5. Instit. de SC. Tertullian.* dictum, introductumque fuit. *Nouella Lege 118. c. 2.* qua ratione successionis ius matri auiaeque competens dilatatum fuerit, et notum omnibus, et nostri non est instituti, huc transferre.

§. VII.

At non possumus non tangere Iustiniani *Nouellam XXI.* quae damnat *mores Armeniorum,* qui foeminas excludebant a successione *parentum, liberorum, cognatorum ab intestato.* Fictae ibi sunt, quas adducit, rationes. *Barbaricum* vocat *morem,* quem tamen antiquissima Romanorum iura seruasse, meminisse debebat. *Barbaricum* item vult, quod sine dote ad viros venerint apud eos puellae: verum et hoc Graecia vetus ita facere consueuerat. vide COLERVM et BERNEGGERVM *ad cap. 18.* TACIT. *de morib. German.* neque quod a maritis futuris emptae fuerint, barbarum quid redolere nobis videtur. Verum omnino; multis gentibus ex Germanis nostris ita olim placuisse, sed numne Roma vetus aliter? Quid enim voluere *nuptiae per Coëmtionem* factae? Addit Iustinianus: *non ipsis* (Armeniis) *solummodo haec ferocius sentientibus, sed etiam aliis gentibus, ita exhonorantibus naturam et foemineum iniuriantibus genus, tanquam non a Deo sit factum et seruiat natiuitati, sed tanquam vile et exhonorandum, et extra omnem competentem honorem.* En Zelum Augusti, quem videtur excitasse eius in *Theodoram* nimius amor, quam non in omnibus excuso; neque enim cuncta reiicienda, quae habet PROCOPIVS *in arcana historia.* Sapienter Armenii olim cum aliis gentibus id constituerant, vt exclude-

cluderentur a successione foeminae, cum splendori familiarum, diuitiis atque potentiae studerent. Vulgare id *foeminam finem esse familiae*, quae aucta pecuniis, non ad gentem suam, sed ad aliam transferat omnia. Forte voluere Orientis Principes, vt communicato cum foeminis successionis iure, illorum potentia euilesceret, quos timebant. Difficile enim imperare illis, qui *priuati* nomine audiebant, re ipsa *Principes* repraesentabant; quales olim fuere *Appius*, *Lucullus* et alii, quos memorant longa serie historiarum scriptores.

§. VIII.

Paucis placuit dare varietatem maternae successionis apud Romanos. Hanc qui rerum gestarum ordinem non ignorat, vix mirabitur, et accuratius etiam capiet. At maiores nostri, quos nunquam iugum Romanae seruitutis coërcuerat, alia longe a Romanis legibus olim statuere, quae nota sunt iis, qui multa opera in eruendis vetustatis Germanicae deliciis desudare solent. Ita et successionis iura sese habuere: Certe *quot* olim *prouinciae, tot consuetudines* inter se diuersae.

§. IX.

Rei veritatem testari potest *Statutum*, quod seruat patria *Budissa*. Matri id in bonis a patre filio filiaeue relictis *vsumfructum, proprietatem* defuncti fratribus vel sororibus tribuit. En verba statuti; *Part. II. Tit. I. Art. IV.* **Hat auch die Fraw Kiender Unndt stierbet deren eines oder mehr, deren angeerbetes Vätterliches Guth soll der Mutter in den Schoß fallen, doch alsso, daß die Mutter solch angestorben Guth ihren andern Kiendern, als des verstorbenen Kiendes leiblichen Geschwistern nicht entfrembde, Sondern sie soll daßelbe gedachten Kiendern vor Gericht**

Gericht oder vor ihren Vormunden alßo versichern, daß Sie daran ein Gnügen haben können. Addimus interpretationis causa sequentem *Art. 5.* Wenn auch die Fraw bereits einen andern Mann zur Ehe genommen, vndt sie sodann ichtwas von ihrer Kiender Erster Ehe Vatter Theile anstürbe, So mag ihr Mann solches angestorbene Guth in Vormundschafft nehmen, das ist, er soll solches versiechern nach des Raths Erkäntnuß, daß, im Fall die Fraw mit Tode abgienge, Sie das angestorbene Guth von ihren Kiendern erbe an ihre Erste Kiender, als des verstorbenen vollburthige Geschwister, vndt ob die nicht verhanden wären, an ihre andere Kiender vndt derselben nechste Freunde, vndt nicht an ihren Mann, noch an deßen Freunde.

§. X.

Continet *statutum*, vti vides *temperamentum Iurium succedendi*, quae et matri et agnatis competunt. Matrimonium, quod primam arctissimamque merito dixeris societatem; Rerumpublicarum originem, communionem personarum, rerum, animorum, corporum, diuini humanique iuris communicationem, *pugnat pro successione materna.* Accedit *ius sanguinis*, *liberorum, datum ob amissos legibus solatium*, *Ius alimentorum*, quod in mariti bonis est. At vero *successionem collateralium*, proximorum defuncti, cum matre concurrentium *vrgent iura agnationis*, *sanguinis*, *bonorum paternorum vel auitorum*, publica atque priuata *conseruandae paternae familiae vtilitas*, ipsum denique *naturale votum*, et hinc *praesumta* patrum auorumque *voluntas.* Haec fundamenta successionis matris et descendentium a marito patre, patriae nostrae patres ponderantes, constituentesque vtramque iuuare partem, melius consulere non poterant

priuatae

priuatae publicaeque rei,quam dato *matri* iure ſuccedendi in *vſufructu*, atque adiudicata *proximis* defuncti *collateralibus proprietate.* En quam accurate *ſuum cuique*,et quod vtrique conuenientiſſimum, a maioribus noſtris tributum ſit! Ita certe nec matri nec defuncti collateralibus querelae locus relictus.

§. XI.

Quo vero de *intentione ſtatuti* accuratius ſentire poſſent poſteri, neue daretur occaſio iis, qui fora obſident, indigeſtis circumlocutionibus, interpretationibus vagis variisque, ſenſum non ferientibus; ſapienter noſtri rationes, quae mouere poterant, vti diſceſſerint a iure Saxonico et Romano, expoſuere. Videamus verba *Artic. IV. Tit. I. Part. II.* daß die Mutter ſolch angeſtorben Guth ihren andern Kiendern, als des verſtorbenen Kiendes leiblichen Geſchwiſtern nicht entfrembde. et *Artic. ſeq. V.* daß im Fall die Fraw mit Tode abgienge, ſie das angeſtorbene Guth von ihren Kiendern erbe an ihre erſte Kiender als des verſtorbenen vollbürtige Geſchwiſter, und, ob die nicht verhanden weren, an ihre andere Kiender, vndt derſelben nechſte Freunde, vndt nicht an ihren Mann, noch an deſſen Freunde. Primum occupat hic locum inſignis *cura* patriae patrum *conſeruandi paterna bona* deſcendentibus paternis. His deficientibus, vterinis fratribus et ſororibus, quique hos repraeſentant, nepotibus; tandemque cognatis maternis proſpectum eſt. Datam in primis obſeruabis operam, ne vitrico eiusdemque agnatis et cognatis, bona a patre auoque profecta, cederent: Et hoc facto omnino iis, qui bonis paternis auitisque inſidias ſtruere cogitant, frenum iniectum eſt. Bona etiam paterna et forte materna, et integrum immutatum-

que matris in liberos amorem conferuari facilius: imo anxia aui patrisque desideria, mortem alioquin non nisi inter spem metumque liberorum causa obeuntium, confidentius adimpleri, nostros statuisse, iudicauerimus.

§. XII.

Tot rationibus euictum est, si quid videmus, non praeter rem in statuto patrio *viduas* aliquanto durius habitas, neque temere a Iure Saxonico et Romano recessum fuisse. At non viduis solum sed *solutis* quoque *coniugatisque* foeminis fere idem contigit. Ita *circa sponsalia* solutarum, et consanguineis et Reipubl. maxime proficua, *sponsis* vero et postea maritis, mirum quantum *aduersa lex* scripta est, *Stat. Part. II. Tit. III.* Wieder die heimliche Ehegelübde. *Marito* bonorum *dotalium* et *paraphernalium* plenum et perfectum *dominium* acquiritur, *obaeratus* ex iisdem soluit, *defunctus* ad liberos et familiam suam, quae vxoris fuerant, transmittit, sola portione statutaria, tertia nimirum hereditatis parte vxori seruata, *Part. II. Tit. IIX. Artic. I. et Part. II. Tit. I. Art. I.*

§. XIII.

Cohaerere hoc modo vides Ius statutarium foeminas concernens. Manifestum inde, Iuris patrii conditores *familiarum* consuluisse *conseruationi*, tutamini fidei, commerciorum animae, et vt rem verbo absoluam, plus dedisse *vtilitati* ciuitatis *publicae*, quam foeminarum priuatae. Nec habent, quod de iniuria sibi facta querantur foeminae solutae, coniugatae, ac demum viduae, de quarum Iure hic dicendi in primis locus erit. Si quod enim matri ius est in bonis liberorum, certe non idem est eius cognatis. Prospectum enim ipsi satis *vsufructu*, maxime cum bonorum suorum dominium plenum et perfectum matrimonii

monii implens conditiones, transtulerit in maritum. Et vel hoc ſolo nomine recte *proprietatem* defuncti fratribus ſororibusque ac reliquis deſcendentibus a marito relinquere lege patria cogitur.

§. XIV.

Ad commodam ſtatuti noſtri dum accedimus elucidationem, communes DD. voces ſollicitos nos reddere poſſe videntur, obiicientium: pugnare id cum prima, quam toties inculcant, regula: *iura* nimirum *ſucceſſionis reciproca* eſſe. At quamuis lubentiſſime conceſſerimus, hanc ipſam iuris regulam ad caſum, quem ſtatutum patrium concernit, applicari non poſſe; id tamen tuto affirmare poſſumus, eandem patriae legi aduerſam non eſſe; ſed vel male intellectam vel applicatam. Visne fundamentum propoſitionis, quam iactitant ICti? aliud certe non inuenies, quam illud, *quod iuris eſt in vno correlatorum, idem et in altero, niſi diuerſitatis ſubſit ratio*, argumento *Leg. fin. Cod. de indict. viduit. et Leg. Iul. Miſcell. tollend.* Iam vero *§. 6. Part. II. Tit. I.* cautum eſt, vt indiſtincte matri ſuccederent liberi. At cum matris ſucceſſio in bonis liberorum, non familiarum incrementa ſed decrementa potius acceleret, et patriae patres conſeruationem paternorum bonorum inprimis reſpexerint, hoc ipſo ſtatuto condito, alia profecto ineunda erat ratio, atque quod liberis conceſſum fuerat ius, matri dari non poterat. Vide diuerſitatis rationem, et qui fiat, vt regula hic locum inuenire haud poſſit. Ne vero videamur nonnullis plus ingenio tribuiſſe, quam par eſt, rem illuſtrare placet exemplis partim ex Romano, partim Saxonico Iure petitis. Ita impubes arrogatus arrogatori *§. 14. I. de Haeredit. quae ab inteſt.* non hic illi ſuccedit.

§.3. I. de adopt. Adoptanti] ab inteſtato ſuccedit minus plene adoptatus. *L. 10. §.1. C. eod.* minime adoptato adoptans *§. 2. I. de adopt.* Nepos et neptis ſuccedunt auiae ex Conſtit. Principum ad SC. Orfic. factis, non tamen vice verſa auiae ſucceſſio nepotum datur *§.2. Inſt. de SC. Tertull.* Alium ſuppeditauit Magnificus Praeſes caſum ſingularem *ex Deciſ. Elect. nou. XLIX.* Quidam filio, factis prius ſponſalibus publicis, ſed ante copulam ſacerdotalem nato, et aliquot dies poſt parturientis mortem denato, ſucceſſionis reciprocae iure ſuccedere acriter contendebat. Cum vero dicta *Deciſ. Elect.* eiusmodi liberos legitimos atque heredes Patris eſſe velit (ne innocentes ſine cauſa legitimis natalibus et ſucceſſione ſimul fraudentur) Patrem vero delinquentem puniri iubeat; cauſa cadebat pater ſponſus, edoctus praeter ſpem, iura ſucceſſionis non vbique eſſe reciproca. Etenim accurate ſignificanterque indicauit ipſas *Deciſ. Elect.* diuerſitatis rationes, inter filii patrisque ſucceſſionem. Nec mitiora fata expertus eſt Pater ſponſus, vbi poſtea ſtupratoris iure, ſextantem bonorum a filio relictorum iure hereditatis reciprocae petebat. Quamuis enim vſus fori tyrannus ſucceſſionem liberorum naturalium, quos concubina ediderat (damnato legibus noſtris concubinatu) ad ſpurios, quorum nulla erat apud Romanos ſucceſſio, temere extenderit; Rectius tamen re penſitata argumento nimirum eiusdem *Deciſ. Elect.* quae liberos ſponſalibus clandeſtinis factis ante ſacerdotalem benedictionem natos, illegitimos adeoque ſpurios declarat, et ab omni hereditate Patris ſtupratoris (clandeſtini licet ſponſi) penitus arcet, iacturam hereditatis opimae faciebat ſtuprator, promeritas luens temerarii litigatoris poenas.

§. XV.

§. XV.

Iam pertractatis interpretationem statuti iuuantibus, remotisque dubiis generalioribus, quae eidem obsistere videbantur, faciliori via rem ipsam aggredimur. Dicendum *de matris successione in bonis liberorum. Liberi* vel *legitimi*, vel *illegitimi* sunt. Illegitimorum successionem nescit statutum patrium, *vid. Inscript.* von der *Succession* und Erbschafft nach des Mannes Tode, et *verb. Artic.* angeerbtes väterliches Guth. *Illegitimi* patri *non succedunt*, quamuis et sine liberis et coniuge vitam reliquerit. *vid. §. 14.* quo id ex Iure Romano Saxonicoque et latius deductum, et casu illustratum est. Paterna itaque bona illegitimis non sunt; hinc *matri*, in bonis liberorum illegitimorum in quibus neque patri neque paternae familiae ius est, plena successio statuto patrio, relicta est. Per illegitimos vero non intelligi incestuosos vel adulterinos, per se patet. *Nou. 89. cap. fin. Nou. 74. cap. fin.*

§. XVI.

Legitimos hic accipimus liberos, qui ex lege patri in bonis succedunt, non exclusis *legitimatis* ex eadem matre, remotis tamen *adoptiuis* (qui nec matri, nec haec illis succedit. *§. 2. Inst. de legit. agnat. success.*) et *consanguineis*. per *verb. Artic.* nostri hat auch die Fraw Kiender, it. des verstorbenen Kiendes leiblich Geschwister. Sui sint, an emancipati legitimi, nihil interest. Et his defunctis, mater ex statuto succedit. Verba vero statuti dum inspicimus accuratius, angeerbtes Väterliches Guth. it. solches angestorbene Guth; dubium nonnullis ea facere posse, videbantur, ratione liberorum *bilateralium*, quos pater viuus adhuc, assignando ipsis bona, exclusit, a reli-

qua hereditate Land-R. *Lib. 1. Art. 13. et Lib. 2. art. 19.* Qui verba captant, et ſtrictiſſimae ſtatutorum interpretationi inhaerent mordicus, dubiam faciunt fratribus vel ſororibus in bonis ſeparatorum ſucceſſionem. Sed quam longe nos ab iis recedimus; probe intelligentes, non ex vno, quod primo ſe offert intuitu, indicio, neque ex praeconcepta aliorum et veteranorum quidem opinione, aut regula vaga et indeterminata, quae menti a prima aetate firmiter haeret infixa, legum pendere interpretationes, nec nuda verba, verum eorum, qui condidere leges, intentionem, certis et indubitatis manifeſtatam indiciis reſpiciendam eſſe. Diximus ſtatutum patrium in fauorem fratrum ſororumque defuncti datum. Detorquere vides ſecus ſtatuentes in odium, quod ſapienter maiores in eorum emolumentum dedere. Praeterea agitur patria lege, vt conſeruentur bona paterna filiis. Hoc quando patet, patebit etiam admittendos fratres ſororeſque ad ſucceſſionem in bonis aſſignatis. Aut ne quis bona aſſignata non paterna ſtatuet? Et ſi ſunt, ſique filiis conſeruanda ſunt, nonne admittendi ad ſucceſſionem eorum, quae a patre profecta ſunt? Dederat pater inter viuos ſuperſtes, quod eo mortuo, filius ex hereditate erat capturus: hoc quamuis nomine dicere non potes, **angeerbtes Guth, angeſtorbenes Guth**, effectu tamen idem eſt. Ita certe omnes, niſi qui iniurii in defuncti fratres ſororesque ſunt, contra ſtatuti rationem manifeſtam, nobiscum ſenſuros credimus. En interpretationem erutam non ex verbis captatis, ſed ex mente eorum, qui legem dedere!

§. XVII.

Fingamus *caſum;* filius vxoris ſine prole defunctae bona ſua fecit, vel duas tertias relicta prole, retinuit. Hic

poſtea

poſtea inprolis moritur, et matrem, fratres ſororesque relinquit. Quaeritur: Vtrum mater liberos reliquos excludat, an vero ſecundum ſtatutum patrium in vſufructu ſolo ſuccedat. Equidem videri poſſet nonnullis, et proprietatem ſibi matrem vindicare poſſe, cum ſuccedendum ſit in bonis, quae filius non a patre, ſed ab vxore habet relicta. At vero ex ſtatuto maritus filius bonorum dotalium et paraphernalium plenus et perfectus dominus, ſua eaque cum bonis paternis confuſa, non vxoris bona poſtea defunctus relinquit. Matri igitur non niſi vſusfructus Iure ſtatuti cedit, id quod infra §. 19. pluribus demonſtrabimus. In hunc fere modum filiae vxoris ante matrem defunctae bona, iure dominii pleni et perfecti improlis viduus ſibi acquirit. Socrum igitur viduus et gener ſuo iure excludit. *conf. Statut. Part. II. Tit. VIII. art. 1.*

§. XVIII.

Reſtat, vt de *nepotibus* videamus; Hos ſilet patria lex *artic. IV. et V.* et quod magis eſt, eosdem videtur excludere, cum matri tantum iniunctum ſit, fidem praeſtare publicam liberis, de reſtituendis bonis, non item nepotibus. Verba Statuti ſunt: **Daß die Mutter ſolch angeſtorben Guth ihren andern Kiendern, als des verſtorbenen Kiendes leiblichen Geſchwiſtern, nicht entfrembde, ſondern ſie ſoll daſſelbe gedachten Kiendern verſichern.** Sed ſalua res eſt: Etenim in ſucceſſione legitima, liberorum nomine continentur nepotes, ſiquidem de fauore eorundem quaeratur, *L. 220. ff. de V. S. l. 47. ff. ſolut. matrim. l. 16. ff. de Teſtam. tutel. et paſſim locis in Corpore Iuris.* At conſtat rationem primariam ſtatuti noſtri ſucceſſorii, in fauore deſcendentium et collateralium per patrem coniunctorum, prae matre et cognatis,

tis, esse positam, id quod et superius demonstratum est. *Artic.* denique *VI. Tit. I. Part. II.* cautum, successionem nepotibus repraesentando stirpem, filium filiamue, in bonis matris, deferendam esse. Hoc quod si est, eodem quoque iure succedere debet mater nepotibus, qui repraesentatione facta, filiorum filiarumque loco sunt. Sicuti enim nepotes succedunt in locum et ius parentum, ita et mater eodem iure illis, quo his succedit: Vis autem omnino inferretur, frausque statuto fieret, si quis potius ius adiudicaret matri in nepotum bonis, quam quidem competebat in filiorum. Id enim intendit statutum patrium, vt bona nepotum aeque ac filiorum, paternae familiae, agnatisque seruentur integra, neque matris aut forte vitrici prodigis obnoxia sint manibus.

§. XIX.

Bona liberorum vel sunt *hereditaria* vel *acquisita:* illa vel *paterna* sunt vel *auita*, vel ab agnatis vel aliunde delata. *Acquisita* nobis dicuntur, quae quouis iusto titulo, praeter haereditarium ad liberos perueniunt. Relinquunt autem liberi bona vel *acquisita sola*, vel cum *paternis confusa.* Illo casu, si quando liberi, a patre forte exheredes scripti, non paterna bona, sed sola sibi titulo oneroso vel lucratiuo quaesita transmittunt ad heredes, non dubitamus, quin matri ex Iure Saxonico Communi plena perfectaque successio largienda sit; Hoc vero casu, magis est, vt dicamus, matri ex statuto tantum vsumfructum cedere. Videntur hic obstare expressissima statuti verba, deren (Kiender) angeerbtes Våterliches Guth soll der Mutter in den Schooß fallen. et *Art. V.* sequente, der Kiender erster Ehe Vattertheil. Hic si quis verborum naturalem vim sequi voluerit, aliter profecto non iudicabit, quam

quam matri integram hereditatem vindicandam esse. Nec fauet sententiae nostrae ipsa statuti ratio, in bonis paternis conseruandis maxime conspicua, quae familiae erepta dici non possunt, cum acquisita tantum mater occupet. Vt taceamus regulas interpretationis generaliores, quae fortasse possent obiici, sponte enim sua hae concidunt, opposita partim genuina statuti ratione, partim ipsa conditione successionis.

§. XX.

Primo enim statutum nostrum allegato *Art. IV.* vtitur promiscue verbis, angeerbtes Väterliches Guth, solches angestorbene Guth. Dicuntur autem *bona morte delata*, angestorben Guth, quaeque *hereditario* deferuntur *iure*, audiunt angeerbtes Guth: Vtraque eodem tempore *ratione deferentis* angestorben, *ratione* autem *heredis* proximi, sunt angeerbtes Guth, atque praecedunt hereditatem cretam et aditam. Proximum iam videre est, *a qua, et cui* deferantur bona. At patet ex *Art. IV. princ.* Bona a liberis post patrem demortuis deferri matri, ibi: Hat auch die Fraw Kiender, und stirbet deren eines oder mehr, **deren angeerbtes Väterliches Guth** soll der Mutter in Schoß fallen. Quibus verbis non indicantur bona paterna filiis delata: **denen** Kiendern angeerbtes Väterliches Guth, sed id volunt: bona paterna, quae a liberis matri deferuntur, **derer** Kinder angeerbtes Väterliches Guth, id quod magis explicant verba sequentis *Art. V.* ibi: und sie (die Mutter) sodann ichtwas von ihrer Kiender ersterer Ehe Vater-Theile **anstürbe**, so mag ihr Mann solches angestorbene Guth etc. conferantur verba antecedent. *Art. IV.* daß die Mutter solch angestorben Guth ihren andern Kiendern, als der verstorbenen Kien-

der leiblichen Geschwister, nicht entfrembde. Caput disceptationis in eo consistit; vtrum statutum velit sola bona paterna, an vero omnem hereditatem iure vsusfructus matri deferre. Vbi statuentes innuerent solum paterna bona, quid de reliqua liberorum haereditate fieri deberet, et quomodo ab eadem separanda forent bona paterna, omnino non siluissent. Verisimillimum itaque, vocem väterlich, Vater-Theil, tantum *demonstrandi causa* adiectam, et *hereditatem liberorum* (inprimis infantium aut impuberum, quorum aetas acquirendis et augendis bonis minus apta est) *a potiori* dici *bona paterna*, quae maximam tamen partem, quamuis non solam, conficiunt hereditatem paternam. De eiusmodi liberorum hereditate hic praecipue agi, et rerum nexus hoc titulo, et verba *Artic. IV.* sondern sie, die Mutter soll dasselbe gedachten Kindern vor Gerichte, oder vor ihren Vormunden also versichern, daß sie daran ein Genügen haben können, vt et *Artic. V.* so mag ihr Mann solch angestorben Guth in Vormundschafft nehmen, satis probant. Et certe illud valde probabile, statuentes adiecta voce väterlich causam tantum principem indigitasse, qua hanc anomalam successionem introducere, inducti fuerint, et voce angeerbtes Guth tantum indicasse bona, quae regulariter iure Saxonico Communi matri titulo heredis vniuersali deferrentur.

§. XXI.

Iuuabit hic, vidisse quae habet CARPZOVIVS, *Part. III. Constit. 14. def. 4. n. 3. hereditas*, inquit, *per filium heredem semel adita, non amplius dicitur hereditas, nec obtinet nomen hereditatis, et bona illa paterna ex hereditate patris ei delata, non amplius sunt, et dicuntur bona paterna, sed proprium ipsius heredis fratris defuncti patrimonium.* Recte ita *Vir magni Nominis*, licet id non probent,

bent, quos, citat, auctores et *§. 1. Inst. qui et quib. ex caus. manum.* in auxilium vocatus. Acu rem tetigit VLPIANVS *L. 10. §. 2. ff. de pupillar. et vulgar. substitut.* ibi: *filio impuberi herede ex asse instituto, substitutus quis est: exstitit patri filius heres, an possit substitutus separare hereditates, vt filii habeat, patris non habeat? Non potest: sed aut vtriusque debet hereditatem HABERE aut neutrius: IVNCTA ENIM HEREDITAS COEPIT ESSE.* Et *IDEM lege 1. §. 12. ff. de separation. Praeterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: CONFVSIS ENIM BONIS ET VNITIS, separatio impetrari non poterit.* Et tantum potuit iure Romano confusio bonorum defuncti et heredis, ex quo hereditas adita, heresque in ius defuncti, quod habuit successit, et ita iura crediti et debiti, bonaque omnia defuncti et heredis, in persona heredis penitus confusa sunt. Equidem non negamus, in multis ex singulari aequitatis ratione a rigore huius stricti iuris AVGVSTORVM temporibus recessum fuisse: At nemo dubitat, in iis, vbi res fert, magnam eius adhuc superesse auctoritatem, quod vel ex nostro casu manifestum est. Quid quod ipsi rationi naturali eiusmodi bonorum separatio repugnat: vix enim ac ne vix quidem extricabilis est nexus bonorum paternorum, cum bonis filii heredis vnitorum. Si verum est, ea, quae parta sunt ex hereditate vel pecunia hereditaria, esse hereditaria, *arg. Leg. 54. ff. de Iur. Dot. Leg. 1. Cod. de pecul. castrens.* Quomodo, quaeso, separanda sunt bona paterna ab aliis, quae donata, emta vel permutata, paternae vero hereditatis auxilio in totum vel ex parte parta, vel ex pretio bonorum paternorum, venditorum, comparata, vel vendita

 postea

postea tamen redemta, vel denique indiuisa, persoluto fratri cohaeredi partis hereditariae pretio, a defuncto fratre retenta, postmodum relicta sunt, vt sexcentas alias commixtionis inseparabilis species studio sileamus. Litem etiam nostram non facimus, quae fuit inter CARPZOVIVM et MEVIVM, quorum ille *Part. II. Constit. 12. definit. 1.* bona potius hereditaria paterna vel auita, quam acquisita praesumit; hic *ad Ius Lubecens. Lib. I. Tit. 10. art. 6. n. 59. 60.* contrariam defendit sententiam. Neutrum enim vniuersaliter dici posse certum: nam pro subiecta materia, bona mox hereditaria, mox acquisita habenda sunt. Nostro tamen casu magis hereditaria quam acquisita haberi bona defunctorum, vel maxime conditio liberorum loquitur.

§. XXII.

Instant dissentientes, praeter intentionem statuentium statutum ad acquisita bona extendi. Largiamur illis separationem bonorum vtriusque generis omni data opera in quibusdam saltim casibus fieri posse: et certe quoque inficias ire non possumus, in statuto bonorum diuisionem inter matrem et liberos sollicite iniunctam esse, qua de re paulo post. Vim tamen statuto, nostra interpretatione fieri non videmus. Etenim non abscisse ad conseruationem bonorum patris, sed simul ad tutamen, et familiae paternae vtilitatem id respicere, supra docuimus. Primum quidem obseruant multa cura dissentientes, bona paterna tempore mortis patris, liberis assignata, custodiendo, at quae ex iis parta, permutata, vel iure accessionis etiam forte patris intuitu aduenere, insigni damno descendentibus ex patre dato, secure vides negligere. Et hoc demum

mum

mum est; contra intentionem statuentium et vtilitatem manifestam tam paternae familiae quam ciuitatis, frustraneo conatu niti.

§. XXIII.

Ad *matrem* quod attinet; in eam nostra interpretatio profecto iniuria non est. Etenim illa *vsusfructus* gaudens *commodis*, non habet de quo viuens queratur, post fata vero eius inuidere liberis proprietatem velle, omnino turpe foret. Magis enim amare liberos quam cognatos praesumitur, eosque amore quoque maiori, quam vitricum maritum prosequi, legibus iubetur. Dare certe hoc potest mater liberis ex priori matrimonio susceptis, vt in successione fratrum sororumque, aliis, si quos ex secundis nuptiis habet, iure suo proximiori praeferantur, quo iure etiam hi aduersus illos vtuntur in bonis maternis. Et ne sic quidem matris et liberorum vterinorum iuri detractnm esse vides. Non leue pondus sententiae nostrae hoc addit; quod statutum ne minimum quidem indicium separandorum bonorum hereditariorum et acquisitorum suppeditet. Cum tamen probabile non sit, rem vel maxime arduam statuentes silentio inuoluturos fuisse, quando de diuisione bonorum fuse et accurate edixerunt. Sine legum autem moderamine eiusmodi separatio difficillima, vel frustraneum plane opus est. Nec solum norma discernendorum bonorum, qua carere omnino non possumus, penitus destituimur, sed et quod magis est, vbi *Articul: V.* hoc titulo, ordo successionis matris et collateralium plene tractatur, nulla fit separationis bonorum mentio. Et si separanda essent bona acquisita, qua, quaeso ratione dici potest verbis final. huius *Artic. V.* Sie (die Mutter) das angestor-

 bene

bene Guth von ihren Kiendern erbe, an ihre erste Kiender als des verstorben vollbürtige Geschwister, und ob die nicht verhanden wären, an ihre andere Kiender, und dessen nächste Freunde. Bona acquisita si secernenda sunt, ea profecto matri pleno heredis iure cedant, necesse est. Hoc si est, haec ipsa bona mater ad vterinos omnes, non primi tantum matrimonii, quod statutum tamen absolute vult, recte transmittit: et quod proximius est, hac ipsa patria lege horum acquisitorum, tanquam dotalium vel paraphernalium bonorum plenum et perfectum dominium in maritum transfert, quod vero prohibent finalia verba *Art V.* und nicht an ihren Mann, noch an dessen Freunde.

§. XXIV.

Promisimus, nos *de diuisione hereditatis* inter matrem et liberos ex statuto dicturos esse: iam fidem liberamus. Postulat enim praesens institutum, vt hanc ipsam materiam non praetereamus silentio, cum forte nonnullis videri posset, diuisionem bonorum in patria lege ideo sollicite fuisse expressam, quo de acquisitis et paternis bonis accuratius fieret iudicium. Damus hoc, diuisionem factam esse, priusquam successioni maternae locus est. Bona enim a defuncto patre delata, mox post tres quater denas a tempore mortis inter matrem, viduam et liberos iudicialiter diuidenda, et partes diuisae hereditatis ad acta publica referenda sunt. Ita cauet Statut. *Part. I. Tit. II. Art. 3.* ibi: Und wenn die Frau nach des Mannes Tode sich mit den Kiendern, oder die Kiender mit der Mutter theilen wollen, welches in dreymahl vierzehn Tagen nach des Vaters Tode vor dem Rathe geschehen soll.

confer.

confer. eiusd. *Tit. II. Artic. I.* ibi: Das Drittheil soll man den Kiendern aussetzen nach der Mutter Tode vor dem Rathe gleichfalls in dreymahl vierzehn Tagen, und dasselbe förder alssobald in der unmündigen Kiender-Buch lassen schreiben. At vero non minus post patris quam matris mortem idem obseruandum esse euincunt verba Statut. *Part. II. Tit. 8. Art 2.* Wenn aber ein Mann oder Ehefrau in Stadt-Rechte allhier unmündige Kinder verlassen, denen sollen sie nach dreymahl vierzehn Tagen vor dem alten Herrn des Raths gewisse Vormunden bestellen, und sodann mit Wissen des Raths und Einwilligung ihrer verordneten Vormünder ihren gebührenden Erbtheil aussetzen, versichern, und in das Kinder-Buch verschreiben lassen = = mancherley künfftige Irthum zu vermeiden, *conf.* Budißinische Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung, § *XXXI.* nec voluntaria eiusmodi est hereditatis diuisio sed simul cum adnotatione iudiciali partium hereditariarum necessario requiritur. Res extra dubium est posita, quando concurrit mater cum minoribus liberis; at ratione maiorennium dubitationi locus videri posset esse relictus, in citat. Statut. verbis: Und wenn die Frau nach des Mannes Tode sich mit den Kindern, oder die Kinder mit der Mutter theilen wollen, et iure Saxonico *Lib. 1. Art. 20.* haec ipsa diuisio voluntaria est, dummodo ad secunda vota mater non transeat; blieb sie aber mit den Kindern = = lang oder kurtz ungezweiet, mit ihren Guth = = bleibt sie aber Wittwe, nach ihres Mannes Tode mit ihren Kindern in der Kinder Guth, das ist ungeschieden von dem Guth. Enim vero quae naturae et indoli duplicis iudicii familiae herciscundae conuenientissima est interpretatio, ita se habet. *Aut matri*

aut

aut liberis (adeoque maiorennibus) *ad diuisionem hereditatis prouocare est integrum;* et quidem intra sex septimanas et tres dies, id post patris obitum coram Senatu fieri debet. Ita quidem intellectum statutum iuri communi Saxonico significanter satis derogat. Tandem generalis eius ratio *artic. 2. Tit. 8. Part. II.* **mancherley künfftige Irrhüme zu vermeiden**, parentibus odio secundarum nuptiarum haud obnoxiis, in iudicio praefinito tempore diuidendae cum liberis iustae aetatis hereditatis imponit necessitatem. Vnde tamen neminem concludere posse arbitramur, bona ex hereditate paterna adscripta liberis ab acquisitis separanda esse. A diuersis enim argumentari non licet.

§. XXV.

Persuasum habemus, successionem matris in nepotum bonis ex patria lege nos §pho 18. a variis liberasse dubiis. Alia non minus dubiis inuoluta quaestio iam pertractanda: *an*, nimirum *matri bona liberorum auita eadem, qua paterna, ratione in vsumfructum cedant.* Equidem statutum *dict. art. 4* abscisse de bonis paternis hereditariis loquitur, **von Väterlichen angeerbten angestorben Guth;** notanter etiam partem hereditatis paternae delatae liberis, dicit *Artic. 5. seqq.* **Wenn auch die Frau bereits einen andern Mann zur Ehe genommen, und sie sodann ichtwas von ihrer Kinder ersterer Ehe Vatertheile anstürbe, so mag ihr Mann solches angestorbene Guth in Vormundschafft nehmen.** Et hic qui stricta sibi statutorum interpretatione valde placent, in negatiuam eunt sententiam. Nobis iustae interpretationis ratio, alia omnia suadet, et vt a vocum recedamus proprietate cogit: *patris nomine auus quoque*

que demonstrari intelligitur, leg. 201. ff. de V. S. quod et innuit *lex 51. ff. eod. tit.* ibi: *Appellatione parentis non tantum pater sed etiam auus et proauus, et deinceps omnes superiores continentur, sed et mater et auia et proauia.* Hinc *bona auita* recte dixeris *paterna*, et contra. Indeque putamus, bona paterna auitaque coniungi in formula interdictionis bonorum apud PAVLVM *lib. 3. sent. Tit. 4.* apud CICER. *orat. 2. in Verrem: patrimonia paterna atque auita*, et apud QVINTILIANVM *declam. 26. exui patrimoniis paternis et auitis.* Si de fauore liberorum agitur, nepotes et descendentes familiae eodem vti fauore, nemo dubitat. Quid ergo obstat, quominus fauorem paternorum bonorum iusta interpretatione ad auita quoque extendamus; et sicuti bona auita non solum dicuntur, quae abscisse ab auo, sed etiam quae a maioribus prouenerunt, CARPZOV. *Part. II. constit. 12. def. I. n. 2.* ita ad paterna bona recte referes, quae ab auo delata sunt. Vbi auita bona commixta cum paternis a patre post auum defuncto deferuntur liberis, in causam paternorum bonorum simul auita cadere, nemo ignorat. Certe solus mortalitatis ordo, patre ante auum defuncto, turbatus, potius ius matri et per consequentiam vitrico, secundo marito tribuere, et successioni fratrum vel sororum defuncti detrahere nequit. Paternis igitur bonis nostro statuto et auita includi verius esse videtur.

§. XXVI.

Et ita debent esse comparata bona, quae relinquuntur a liberis, de quibus statutum cauet: soll der Mut-

ter in den Schooß fallen. Phrasin hanc non tam iuri Saxonico communi et Magdeburgico, quam illis, qui ad haec concinnarunt glossas, debemus. Ita legimus *lib. III. artic. 38. in gloss.* Da ist kein Erbe, denn das ungeborne Kind allein, und würde es lebendig geboren, und stürbe es darnach, so fiel das Erbe der Mutter in den Schooß, und die Mutter bliebe darnach sein Erbe. Et *Weichb. Art. LVII.* ibique glossa: und hett der Mann Kinder, die nicht bestattet weren, dieweil die Kinder stürben, das Angefell stirbet der Mutter in die Schooß, als ferr als das todt Kind kein Kind füran mehr von sich hat. Et editor LOSSIVS, ciuis Freibergens. in praemissis Iur. Saxon. Commun. Freibergae 1545. edit. Kindt fellet sein Erbe der Mutter in die Schos. Si coniecturae locus est, videntur Glossatores his ipsis verbis der Mutter in den Schooß fallen, vsi ad exemplum eorum, quae occurrunt *art. XVII. lib. I.* Land-R. umb das Erbe nicht gehet aus dem Busem, dieweil der ebenbürtige Busem da ist, quae verba tantum patrem tangunt, docente nos ipso *artic. XVII.* & inprimis ibidem glossa: durch das das Erbe aus dem Busem des Vaters nicht stirbet, dieweil da ein ebenbürtig Kind ist, denn der Busem gehet nicht forder denn von den Vater auf das Kind, zeuget nu einer fort ein ander Kind, das gehet aus seines Vaters Busem, und aus seines elter-Vaters Busem nicht. Procul dubio ansam ita dicendi dederunt verba *art. III. lib. I.* Land-R. ibi: an dem Haupt ist bezeichent man und weib zu stehen, die ehelich und ehrlich zusammen kommen sind. In des Hals-Glied die Kinder, die on Zweiung vom Vater und Mutter geboren sind.

sind. Hoc loco, quod dicitur Hals-Glied, der ohn Zweiung von Vater und Mutter gebornen Kinder, id omnino innuit, dict. *Art. XVII.* der ebenbürtige Busem, et dict. gloss. der Busem von dem Vater auf das ebenbürtige Kind. Hanc Iure Saxonico et Magdeburgico notanter distinctam dicendi formulam confundit Illustr. BOEHMERVS *in posit. de grad. matrim. c. 3. memb. 2. §. 5.* ibi: *Sic Iure Saxon. et Magdeburg. excludunt defuncti fratres iuxta regulam:* Das Erbe fällt den Eltern in den Schooß. Soli enim matri propria haec dictio, in Schooß fallen, quam nuspiam ad patrem applicari legeris.

§. XXVII.

Patet ex his formula das Erbe der Mutter in den Schooß fallen maioribus nostris idem fuisse indigitatum, quam quod est, *bona hereditaria matri iure hereditario acquiri.* Patrii iuris conditores verba a glossatoribus mutuasse verisimillimum nobis videtur; sed alio plane ab iisdem sunt adhibita sensu. Tot enim rationes, quas mox dabimus, ipsaque vsusfructus conditio, in bonis a defunctis liberis relictis, manifeste arguunt, eodem significatu verba statuti, soll der Mutter in den Schooß fallen, qui olim obtinuit, et a glossatoribus receptus est, apud nos venire non posse. Constat, vsufructuarium heredem non esse, vtpote qui succedit in ius vniuersum, quod defunctus habuit, *L. 24. ff. de V. S. L. 26. ff. de Reg. Iur.* Vsusfructus vero non est vniuersi Iuris (personalis vel realis, etiam pleni dominii) quod defuncto fuit, sed

 parti-

particularis (vsusfructus hereditatis liberorum a proprietate auulsi) acquirendi modus. Hinc vsufructuarius non repraesentat personam defuncti, eiusdemque domini, dominium enim et vsusfructus differunt essentialiter. Et mater semel heres, nunquam heres esse desinere potest. *L. 88. ff. de hered. instituend. §. 3. Inst. de fideicommiss. hered. L. 7. §. 10. fin. ff. de Minor.* inde recte glossa Land-R. *Lib. 3. art. 38.* so fiel das Erbe der Mutter in den Schooß, und die Mutter bliebe darnach sein Erbe. Ex statuto autem nostro *§. 5. Tit. 1. part. 2.* dici nequit, quod mater heres esse non desinat, quando expresse disponitur, de hereditate liberis primi matrimonii bilateralibus relinquenda. Mater vero semel heres facta, heres maneret continuo, nec ad primi tantum matrimonii liberos, quod statutum vult, sed ad alios recte transferret bona hereditaria. Sicuti vero in re certa institutus heres, vbi vniuersalis adiectus, legatarii loco est, *L. 13. Cod. de hered. instituend.* ita etiam mater titulo singulari non vniuersali heredis, ex lege patria in vsufructu, tanquam in re singulari ad dies vitae succedit, quod eo magis verum est, cum neque mater heres in diem siue ad dies vitae, neque ex die siue post mortem matris fratres vel sorores heredes esse possent, *§. 9. I. de hered. instituend. L. 34. ff. eod. Tit.* Vtrumque prorsus abhorret statutum nostrum, neque ex die neque in diem admittit heredem, iure deferens hereditatem, solis defuncti fratribus et sororibus, matri duntaxat vsumfructum. Notatu digna sunt verba *art. 5.* in Fall die Frau mit Tode abgienge, sie das angestorbene Guth, von ihren Kiendern erbe an ihre erste Kiender. Non dicitur hic,

hic; sie das angestorbene Guth erbe an ihre erste Kinder, mater enim heres non facta, liberis primi matrimonii hereditatem deferre non potest; Et si heres facta esset, cur non ad omnes vterinos hereditaria bona transmitteret, vel potius in secundum maritum dominium plenum et perfectum, quod sic haberet, transferret. Magis vero est, vt dicamus a defunctis liberis statim et immediate, superstiti fratri, aut sorori iisque bilateralibus hereditatem deferri, quod volunt verba, von ihren Kindern erbe, an ihre Kinder. Absonum enim non est, dominii et hereditatis vsum suspendi ad tempus mortis matris vsufructuariae. Hoc quod si est, certe ius ipsum hereditarium et dominium, non potest, quod aiunt, in aere volitare, sed quod matris esse non debet, manet omnino penes defunctorum liberorum fratres vel sorores, atque post matris mortem demum, cum effectu, ad id vsque tempus suspenso, ipsis plenissime cedit.

§. XXVIII.

In hunc fere modum intelligenda verba: in Fall die Frau mit Tode abginge Sie von ihren Kindern erbe an ihre Kinder erster Ehe. Caue tamen putes, his significari, quasi ad mortis vsque momentum matri defuncti bona iure hereditario relicta fuerint; quicquid etiam SCHILTERVS *Exercit. ad D. 38. §. 81. sqq.* moribus Germanorum tribuat; verba tamen statuti sequentia, von ihren Kindern erbe an ihre Kinder erster Ehe, aperte contradicunt, et simul antecedentia, in Fall die Frau mit Tode abginge, explicant. Imo statutum quod

ad rationem iuris communem propius reuertitur, non temere detorquendum eſt, vt a communi iure recedatur, quod hereditatem ad certum tempus, aeque ac ex certo tempore deferri, improbat. Si cui forte ſcrupulum iniecerit vox angeſtorben, ſciat ille ea innui, morte quid absque hereditario tamen iure deferre, id quod probat Land-R. *Lib. II. art. 33.* ibi: oder eine Vormundſchafft anſtirbt, morte certe defertur non vero iure hereditario tutela. Satisdatio praeterea, §. 4. et 5. ſtatuti matri viduae et vitrico ſollicite iniuncta, non poteſt alia concipi quam vſufructuaria. Certe fideicommiſſariae locus eſſe nequit, quia ſtatutum non cadit in cauſam fideicommiſſi, et de vitrico forte nemo tale quid cogitauerit: in quem profecto fiduciarii heredis nomen et ius multo minus quam in matrem cadere poſſet. Et fruſtra art. 6. ſtatuti foret conceptus, vbi caſus *Leg. vn. §. 7. Cod. de caduc. tollend.* daretur. Quodſi itaque non omnis ratio prius dictae ſatisdationis penitus exulare debet, affirmandum mouentibus ſimul iis, quae ſupra dedimus, matrem tantum vſufructuariam, neutiquam vero heredem eſſe.

§. XXIX.

Quantum noſtra interſit, vti certus atque definitus ſit modus ſucceſſionis maternae in bonis liberorum, plurium caſuum deciſiones ab ea certitudine pendentes probant. Ita quaeſtio ſatis eſt anceps, an propter aes alienum defunctorum liberorum contra matrem, quae tamen hereditate vtitur fruitur, creditoribus competat actio. Sed facile quis ſeſe extricauerit, cogitans, non contra ma-

trem vſufructuariam, ſed contra heredem fratrem vel ſororem defuncti actionem dari, quae perſonae tantum in obligationem eius, cuius heredes facti ſunt, ſuccedunt, eumque repraeſentant, et adeundo hereditatem, vſufructu licet ſuſpenſo, quoad viuit mater, creditoribus defuncti fratris quaſi obligantur *Leg. 1. §. 6. ff. ad SC. Trebellian. Leg. vlt. §. fin. ff. de contrahend. emt. add. Illuſtris* WERNHERVS *Vol. VI. part. 9. obſeruat. 167.* CARPZOV. *2. 42. 15.* Idem dicendum, ſi liberi codicillis factis legata ordinauerint *leg. 33. pr. ff. de Legat. 2. Leg. 1. Cod. ſi certum petat.* CARPZOV. *Lib. I. Tit. 10. Reſponſ. 104. num. 9.* Fruſtra ideo matris fidei committitur, vt vel hereditatem vel fideicommiſſum ſpeciale (addimus vſumfructum) reſtituat, *arg. §. fin. I. de fideicommiſſ. heredit. iuncta leg. vlt. Cod. de fideicommiſſ.* Nec minus temeritatis incurrunt inuidiam, qui matri vſufructuariae non heredi nec dominae ius accreſcendi vel acceſſionis, quod ab hereditario vel dominii iure pendet, praeterquam augendi vſusfructus cauſa vindicant. Manifeſtum inde, defuncti fratres vel ſorores ex ſtatuto ſolos heredes, recte deducere aes alienum defuncti, legata, impenſas in fructus pendentes factas, antequam matri tradant vſumfructum bonorum haereditariorum, quae non intelliguntur, niſi deducto aere alieno, ſolutisque legatis. Ita in procliui quoque eſt, fratribus et ſororibus defuncti iure dominii ſeruanda bona eſſe, quae vſumfructum nullum, ſaltem non matri praeſtant. e. gr. bibliotheca, nummophylacium, et alia. Finge porro, hereditariam domum, quae iure braxandi gaudet, ceſſiſſe in vſumfructum matris. In hac, vbi conflagrauerit igne, et ab heredibus defuncti refecta fuerit,

rit,

rit, mater vſumfructum omnino amittit, quod vero inhaeſit areae, ius braxandi ei denegari non poteſt. Iam vero nemini dubium reliquum eſſe putamus, quod matri ex ſtatuto vel in legitima liberorum ius hereditarium non detur. Neque tangit ſtatutum, quicquid de ſubſtitutione pupillari, excludente matrem a legitima, legibus eſt proditum. Certe vbi matrem a legitima ſubſtitutus frater vel ſoror excludit, ſubſiſtit ſubſtitutio, dummodo matri vſusfructus ſtatutarius ſaluus ſit. Hoc quodſi factum non eſt, vel extraneus pupillariter fuit ſubſtitutus, ad matrem legitima priuandam, non iure digeſtorum et in primis *L. 8. §. 5. ff. de inoff. teſtament.* Sed iure *Iuſtiniani Auguſti L. 30. 32. 36. §. 1. Cod. de inoff. teſtament. Nouell. 1. in praefat. §. 2. Nouell. 18. c. 1. et Nouell. 115. c. 3. 4.* matri legitimam ſaluam eſſe colligimus; certe non quoad proprietatem, nec iure haereditario, ſi quidem defunctus impubes filius vel filia reliquerit fratres vel ſorores, quo caſu ſtatuto omnino ſtandum eſt.

§. XXX.

Poſſemus equidem plura ex his iam dictis, et in primis, quae §. 27, 28. adſtruximus, deducere, ſed vela contrahenda ſunt. Vnum addimus caſum, quem praeiudicio confirmare placuit. Mater exhauſtis bonis excitauit concurſum creditorum. Quae requiritur ſtatuto cautio iudicialiter facienda a matre, de bonis liberis reſtituendis, facta non eſt. Vrgent Creditores traditionem bonorum omnium, inſtant liberi relicti, poſtulantes ſeparationem bonorum, quae quis vel a fratre vel ſorore relicta habet.

Quaesitum fuit, vtrum liberorum an Creditorum causa sit potior. At cum matri in bonis iis merus vsusfructus, liberis proprietas sit, creditores vero in bonis, quae mater propria habet, tantum succedant, quis non videt respondendum esse, salua esse debere liberis, quae matris nunquam fuere. Ita et in matris tantum bona, non in filiorum inuolare possunt ereditores. Idem casus contigit in patria anno 1733. liberos cuiusdam ciuis Spanckii concernens, quibus bona hereditaria a praedefunctis sororibus relicta (quorum vsusfructus matri bonis lapsae postea, cessaverat) moto concursu a Facultate Vittebergensi adiudicata sunt hac formula:

405. Thlr. 16. Gr. ½. Pf. ermeldten Reicheln in Vormundschafft derer Spanckischen Kinder Erb-Guth von denen vor der Mutter verstorbenen Schwestern. Rationibus decidendi his additis: Ob es wohl das Ansehen gewinnet, daß der Spanckische Vormund mit der liquidirten Post derer 405. Rthlr. 14. Gr. ½. Pf. als von denen vor der Mutter verstorbenen Schwestern auf seine Pfleg-Befohlenen verfälletes Erb-Guth, von gegenwärtigen Concurs abzuweisen, in Erwegung, daß sothanes Suchen der Dispositíon Sächs. Rechte, nach welcher die Eltern alle übrige Anverwandten von der Succession in ihrer verstorbenen Kinder Vermögen gänzlich ausschliessen, offenbar entgegen lauffe, hierüber an der Existence des von dem Spanckischen Vormunde angezogenen Statuti, und wie weit selbiges zu Recht beständig sey, sich verschiedentlich Zweifel ereignet. Dennoch aber und dieweil die Statuta denen Landüblichen Rechten ohnstreitig derogiren, und denn das fol. 24. b.

angezogene Statutum klare Maße giebet, daß im Fall eine Frau Kinder hat, und deren eines oder mehrere verstorben, deren angeerbtes väterliches Guth der Mutter, jedoch also, daß dieselbe solch angestorben Guth ihren andern Kindern, als des verstorbenen Kindes Geschwistern nicht entfrembde, in den Schooß fallen solle, hiernechst, was von den Litis Curatore wieder die Gültigkeit des Statuti an sich selbst angeführet worden, von keiner besondern Erheblichkeit ist, nachdem in den fol. 30. befindlichen und an das dasige Ober-Amt ergangenen allergnädigsten Rescript dem Rathe daselbst die Production des Priuilegii Rudolphini annoch nachgelassen, die Statuta hingegen überhaupt so lange praesumtionem obseruantiae vor sich haben, bis ein widriges bewiesen wird

MEV. *P. III. Dec. 60.*

HERT. *T. I. Conf. 165. n. 2.*

In übrigen denen Spanckischen Kindern, welchen auf solche weise das Eigenthum an ihrer vorher verstorbenen Geschwister Verlassenschafft zugefallen, unschädlich ist, daß ermeldte Schuldnerin ihnen dießfals Versicherung zu schaffen, unterlassen. quam sententiam, leuteratione neglecta, confirmarunt scabini Hallenses, his in primis rationibus moti! Das zweyte Grauamen ist gäntzlich vor irreleuant zu achten, in mehrern Betracht das Priuilegium Rudolphinum überhaupt bekant genung, auch das fol. 24. Vol. IV. angezogene statutum klärlich besaget, daß, wenn eine Frau Kinder hat, und deren eines oder mehrere sterben, de-

deren angeerbtes väterliches Guth zwar der Mutter in den Schooß fallen soll, doch also, daß sie solch angestorben Guth ihren andern Kiendern, als des verstorbenen Geschwistern nicht entfrembde, mithin dergleichen statuta, wie in vorigen Urthel bereits ausgeführet, nach so langen Jahren praesumtionem legalitatis für sich haben, die erfolgte Rescripta aber von künfftigen Fällen zu verstehen, und auf die vorhergehende nicht zu erstrecken. Vtraque tandem sententiarum, interposita licet appellatione, in summo etiam appellationum Iudicio mense Iun. 1735. probata est. Rationes decidendi a ICtis Vitebergensibus datae, et a Scabinis Hallensibus approbatae simul ea, quae supra dedimus, apprime illustrant, confirmant. Inprimis notanda sunt verba: Jn übrigen denen Spanckischen Kindern, welchen auf solche Weise das Eigenthum an ihrer vorher verstorbenen Geschwister Verlassenschafft zugefallen, unschädlich ist, quae nos docent, bona defuncti hereditaria, eorumque dominium non matri sed immediate statim fratribus vel sororibus iure hereditario deferri. Manifestum inde, iura accrescendi et accessionum tam in bonis hereditariis quam in acquisitis recte fratribus vel sororibus defuncti supra vindicata.

§. XXXI.

Reliqua, quae consulto omittimus, a doctrina vsusfructus et iuris statutarii conditione pendent omnia. Proinde non diximus de cautione vsufructuaria, a matre vel vitrico, secundo marito praestanda, de remissione cautionis, de

de adminiſtratione bonorum, quae matri vel vitrico incumbit, de iure vitrici et liberorum primi et ſecundi matrimonii finito vſufructu, de modis amittendi vſumfructum ſtatutarium, de actionibus, affinibus et reliquis contrariis, vt et de iuribus ſtatutariis quoad perſonas et res. Poteramus alia monuiſſe, niſi quos opuſculo poſueramus limites, ſuaſiſſent aliud. Sed offeret ſeſe forte occaſio, vbi data opera, et latius haec pertractari, et ex reliquis ſtatutis Luſatiae ſuperioris illuſtrari confirmarique poterunt.

